Sobretuí Por nulla vna escritura de capitulaciones hecha por miedo del padre

IHS.

POR

Don Martin de los Rios y Castillejo vezino de la ciudad de Cordoua. En el pleyto

CON

Doña Ysabel de los Rios y Castillejo su hija, muger de don Luys de Rojas Morejon.



ESTE pleyto es sobre la validació, o inualidacion de la escritura de capitulos matrimoniales, q̃ se otorgò por el año passado de 624. entre las partes, que doña Ysabel pretende se ha de declarar por nula, y dô Martin de los Rios, que se deue declarar por valida, sobre que ha auido sentencias del juez inferior, y de vista de la Chancilleria, declarandola por valida en quanto al 14. y 15. capitulos, que contienen la obligacion de dar a don Martin dos mil ducados por vna vez, y cien ducados, y vn cahiz de trigo en cada vn año, y vn jaez de plata, y vna cuerda de los bienes de Luys Sanchez de las Granas: y en quanto a los demas capitulos del vinculo y mayoraz

go de los bienes de la dicha doña Yſabel, y demas coſas contenidas en los dichos capitulos ſe declara por ninguna, de que ambas las partes han ſuplicado, inſiſtiendo en ſus pretenſiones: y doña Yſabel funda la ſuya, y la nulidad de la dicha eſcritura, en que para ſu otorgamiento interuino miedo y fuerça, que le obligò a otorgarla por la reuerẽcia que deuia a ſu padre, en cuya poteſtad eſtaua quando ſe otorgò, y por miedo de no perder la honra, por auerle amenaçado don Martin, que ſi no otorgaua la dicha eſcritura no auia de tener efeto el matrimonio con don Luys, con quien los tratos del matrimonio eſtauan publicados, e infamada, reſpeto de auer poſado en caſa de ſu padre el dicho don Luys mas de quatro meſes antes que la dicha eſcritura ſe otorgaſſe, y que con eſto concurrio enormiſsima leſion, pues todo quanto le dio y ofrecio a ſu padre, q̃ contuuo la mayor parte de ſus bienes y hazienda, fue gracioſo, y ſin cauſa, y que cada qual de eſtas dichas dos cauſas, y entrambas juntas influyen nulidad notoria en los dichos pactos matrimoniales, a los quales dos fundamẽtos, ſupueſto q̃ don Martin de los Rios tiene la dicha eſcritura en ſu fauor, emos de ſatisfazer breuemente en eſte diſcurſo, aduirtiendo primero y ante todas coſas, que la dicha eſcritura y pactos los otorgaron los dichos don Luys de Rojas, y doña Yſabel, obligandoſe cada vno inſolidum, & æquè principaliter, por cauſas comunes, y que tocaron a cada vno en particular, y que quien impugna eſta eſcritura en lo exterior es doña Yſabel, y que dõ Luys no la impugna, antes dize, que ſe ha de eſtar y paſſar por ella, aũque es verdad, que quien es la cauſa de que doña Yſabel litigue es el miſmo, como lo tiene declarado doña Yſabel en ſu declaracion, q̃ ſe refiere en el memorial, fol. 7. a la buelta, y lo tiene prouado dõ Martin en eſta ſegunda inſtancia cõ ſeys teſtigos, que concluyen en la ſexta pregunta, que eſte pleyto ſe ſigue contra voluntad de doña Yſabel. Atq; ideò ſiendo poſſeedor don Luys de todos los bienes de ſu muger, y ſeñor de los frutos por ſu vida, en qualquier acontecimiento la dicha eſcritura en quanto a el deue quedar firme, y declarado, q̃ qualquiera determinaciõ q̃ vuiere es ſin perjuyzio deſte derecho.

Reſ-

Respuesta al primero fundamento de doña Ysabel, cerca del miedo.

FVnda doña Ysabel la rescision de la dicha escritura de capitulaciones en el miedo reuerécial que los hijos deuen tener a sus padres, o en el accidental que pretende doña Ysabel auer interuenido por las amenazas de su padre, que dize auerle hecho, de que no se auia de casar con el dicho don Luys de Rojas si no otorgaua la dicha escritura; y ninguna destas dos especies de miedo es bastante para la dicha rescision, lo qual en quanto al miedo reuerencial es cosa indubitable, l. si patre cogente, ff. de ritu nupt. vbi glossa, verbo, *maluisse*, & additio ad glossam primam, etiã si actus gestus sit in vtilitatem patris, ex eleganti text. in c. cum contingat, de pactis, lib. 6. vbi deciditur renuntiationem filiæ patri factam valere nisi dolus, vel metus interuenerit, donde aquella palabra, *metus*, se interpreta del accidental y coactiuo, nacido de amenaças, y malos tratamiẽtos, & summa cum ratione, nam si de reuerentiali intelligendus esset textus, cum semper in sit nõ esse necessarium dicere, si metus nõ interueniat, Abbas, in cap. cum contingat, de iure iurando, in 1. notabili, Bart. in d. l. si patre cogẽte, & in l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio nõ detur, Rodrigo Suar. allegat. 24. per totã, maximè n. 5. & 6. Ioan. Garcia, de nobi. glossa 17. per totam, maximè nu. 11. Pater Thomas Sanchez, de matri. lib. 4. de cõsensu coacto, dispu. 6. q. 1. per totam, maximè num. 7. & 10. plura Domi. Castillo, lib. 3. contro. cap. 1. per totum, maximè num. 150. & seqq. Stephan. Gratian. disceptat. forens. cap. 108. nu. 50. & 51. latissimè Pereira, decis. 30. numer. 2. & sequentibus, sino es quod minæ, aut verbera interueniant, o otro genero de malos tratamientos, cap. final, de desponsatione impuberum, ibi: *Nolens & inuita minis parentum impulsa*, o que el padre o superior, qui minas intulit sea terrible y aspero de condicion, y acostumbrado a ponerlas en execucion, vt traddunt omnes in l. si donationis, C. quod metus causa, Mascard. de proba. conclu. 155. numer. 16. & 17. & omnes

DD.

DD.in locis vbi proximè relatis, maximè Domi. Castillo, num.153.& Thomas Sanchez, dispu.9.dicti libri 4. nu. 12. y esto es resolucion llana y assentada, & sic pretenden los abogados de doña Ysabel valerse de la segunda especie de mied o accidental y coactiuo, que dizen auerle hecho dõ Martin para que otorgasse el dicho contrato, amenaçandole, que si no otorgaua la dicha escritura no auia de tener efeto el matrimonio con don Luys.

Pero ni por esse camino tiene fundamento esta pretension, ni don Martin obligó a doña Isabel a que por fuerça otorgasse el dicho contrato, ni tal se puede, ni deue presumir, tum quia contractus non presumitur meticulosus, neque consensu coacto celebratus, l. metum, C. quod metus causa, vbi DD. latè Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsump. 4. num. 4. & lib. 4. præsump. 11. num. 1. maximé quando se trata de prouar metum illatum fuisse à patre, qui semper pro filio optimum consilium capere existimatur, l. nec in ea, ff. ad leg. Iuliam, de adulte. & quia non ita sæuire solent parentes in filios, nec pietatis patrię præsumptio permisit, quidquam durius in filios suspicari, vt elegãter docet Hostien. in summa, titu. de matri. §. penult. num. 27. versic. supradicti loquuntur, & cum Anto. Cucho, & alijs Pater Thomas Sanchez, de matri. d. lib. 4. dispu. 6. num. 8. per totum; tûm, porque las amenaças que doña Ysabel dize auerle hecho su padre para otorgar la dicha escritura, videlicet, q̃ si no la otorgaua no auia de tener efeto el matrimonio, no son ciertas, ni está prouadas, porque de ocho testigos que se presentaron por doña Ysabel en la primera instancia en la quarta pregũta de su interrogatorio, y de algunos otros que se presentaron en esta segunda instancia de la Chancilleria, solamente vno, que es Ana Fernandez, tachada porq̃ fue criada de doña Ysabel, y enemiga declarada de don Martin, porque estando en seruicio de doña Ysabel su hija, por sus malas costumbres le dio de bofetadas, dize, q̃ oyó al dicho don Martin dezirle a doña Ysabel, que si no otorgaua la dicha escritura no auia de tener efeto el dicho matrimonio: y algunos de los demas que dizen en razon de las dichas amenazas, es de auerlo oydo dezir a la misma

doña

doña Ysabel, atque ideò no se deue dar credito a la dicha Ana Fernandez, quia singularis est, l. denuntiatio, §. quid tamen, ff. de adulte. l. qui sententiam, C. de pœnis, c. licèt causam, vers. quamcumq; de proba. Anto. Gomez, tom. 3. variar. c. 12. num. 11. vers. item adde, Giurba, cons. 91. nu. 51. & quia es enemiga declarada, Farina. q. 53. n. 7. & q. 64. n. 43. Valençuela Velazquez, cons. 77. num. 49. & cons. 92. n. 127. y porque los demas testigos que dizen de oydas a la dicha doña Ysabel no hazen mas fe ni credito q̃ su dicho, a quiẽ se refieren, c. licèt ex quadã, de testibus, vbi DD. & in auth. si quis in aliquo documento, C. de ædendo, Oldrado, cons. 69. Craueta, cons. 6. & cum alijs, Vincentius de Hondedęo, cons. 102. n. 58. vol. 1. Giurb. d. cons. 70. n. 36. y al dicho de doña Ysabel, nulla fides adhiberi debet, porque es parte formal, l. nemo, ff. de testibus, cum similibus: y finalmente porque demas de que todos los dichos testigos padezen las tachas de criados y parientes que a cada vno le estan prouadas, en particular contra lo que dizen tiene prouado don Martin con tanto numero de testigos, y muchos dellos Caualleros, y todos mayores de toda excepciõ, como se refiere en el memorial, que la dicha doña Ysabel otorgô la dicha escritura de capitulaciones de su libre y espontanea voluntad, y siempre mostrando semblante muy agradable, y que don Martin es vn Cauallero de suaue condicion, y de quien no se puede presumir violentaua a su hija a que otorgasse la dicha escritura, la qual prouança siẽdola de doña Ysabel tan debil y de poca sustancia, viene a ser esta vna prouãça mas superior y verosimil, y a que se deue estar, vt cum Decio, Domi. Couarr. Cucho, & alijs resoluit in terminis Pater Thomas Sanchez, lib. 4. de matri. disput. 27. maximè num. 3. latè Burgos de Paz, cons. 7. numero 9. & seqq.

Pero supongamos sin perjuyzio de la verdad, que fuesse cierto que don Martin dixo a doña Ysabel su hija, que si no otorgaua la dicha escritura no auia de tener efeto el matrimonio que se auia tratado con don Luys, adhúc estas amenazas no pudieron ser suficientes para que doña Ysabel inuoluntariamente, y por temor dellas viniesse a otorgar la

dicha escritura forçada por muchas razones. La primera, porque las amenazas y miedo han de ser de cosa grande, & maioris mali, quod cadant saltim inconstãtem fœminã, l. metum, la primera, ff. de eo quod metus causa, ibi: *Metũ accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorẽ, sed maioris mali,* vbi Bart. egregiè Sotus, in 4. dist. 29. quæst. 1. art. 2. versic. *Secundum per accidens*, Thomas Sanchez, d. lib. 4. disp. 1. nu. 12. & cum Palacios, in 4. dist. 29. disp. 1. in fi. idem Thomas Sanchez, dispu. 6. eiusdem libri 4. num. 8. prope finem, ibi: *Oportet autem, vt patet graue damnum minetur, &c.* La segunda, porque amenazar don Martin a doña Ysabel su hija cõ dezirle, que si no otorgaua la dicha escritura no auia de tener efeto el matrimonio con don Luys, no fueran amenazas de mal considerable; porque don Martin quando las hiziera no es de creer las pusiera en execucion, estandole bien a doña Ysabel el dicho casamiẽto, por su calidad, y otras cõgruẽcias, ni està prouado ser persona que suele amenazar, y a poner en execucion sus amenazas, como era necessario estar prouada; y aunque las hiziesse y executasse en la misma especie, l. vnica, C. si quis Imperato. l. famosi, ad legem Iuliam Maiesta. l. metum, C. de his quæ vi, ibi: *Metum non iactationibus tantũ, vel contestationibus, sed atrocitate facti probari conuenit*, Bald. in l. fi. ad fi. ff. de hære. insti. qui cõcludit nõ sufficere solitum quem esse minas exequi, sed oportet solitum esse exequi, in eodem genere mali comminati, & est celebris tex. in l. fideiussor impetrauit. 26. §. pater seii, ff. de pign. vbi filius patris suasione domum obligauit, nec tamen eum contractum potuit tãquam metu factum retractare, & reddit rationem Iurisconsul. his verbis: *Nec metuere debebat ex hoc solo, quod mandante patre manu sua perscripsit instrumentum*, expressius l. 10. tit. 1. parti. 4. hablãdo en hijas, dize, ibi: *No las puede el padre apremiar a que lo fagan de todo en todo, como quier que les puede dezir palabras de castigo, que lo otorguen*, vbi Grego. Lopez, verbo, *todo*, Pater Thom. Sanchez, de matri. d. lib. 4. disp. 1. nu. 20. & 21. & 22. La tercera, porq̃ las dichas amenazas no podian ser causa precisa de que el dicho matrimonio tratado con don Luys no tuuiesse efeto, pues don Martin no podia impedir el dicho matrimonio,

nio, puesto que la dicha doña Ysabel quisiesse casarse con don Luys, ex d.l.10.tit.1.part. 4. particularmente estando ya tan adelante el trato, y trayda la dispensacion, vt tradit latè Molina, de iusti.& iure, tomo 2. tract.2.disp.271. Pater Thom. Sanchez, cum alijs, de matri.lib.1.dispu.14.num.2. & 4. y pudiera casarse sin voluntad de su padre, como siendo muchos años menor lo hizo con don Diego de Aguayo su primero marido, con quien se casó sin consentimiẽto del dicho don Martin de los Rios su padre, & necessariũ erat que don Martin fuera poderoso para poner en execucion sus amenazas, l. famosi, ad leg. Iuliam Maiesta. glossa, in l. metum, verbo, *iactationibus*, C. de his quæ vi, Thomas Sanchez, de matri.lib.4.disp.1.nu.29. La quarta, porque quando no se casara con don Luys de Rojas, tuuiera otros muchos casamientos de igual calidad, y de mejores commodidades, por sér tan grande la suya, y su dote de 48U. ducados, y de no celebrarse el dicho matrimonio no se le seguia ninguna nota ni infamia, pues es ordinario el no tener efeto matrimonios muy tratados, y proximos a la execucion; y es falso dezir, que doña Ysabel estaua notada y infamada por auerse tratado el dicho casamiento, y estado en casa de su padre por guesped el dicho dõ Luys, porque no ay prouança de tal nota, respeto deq̃ don Luys posò en casa de dõ Pedro Iacinto de Angulo, y q̃ si alguna vez yua en casa del dicho dõ Martin era a visitarle, como a casa de su primo hermano, sin que por esto vuiesse nota ninguna, como està prouado por don Martin con mucho numero de testigos en la segunda pregunta desta instància de reuista: y tambien es falso el dezir que auia interuenido copula entre los dos antes que el dicho matrimonio se celebrasse; porque lo contrario consta de los testimonios presentados en este pleyto, que se refieren en el memorial, fol.12. a la buelta, in fine, versic. *y para comprouacion*, & fol.13. y solo ha sido esta vna suposicion para dar cuerpo a la pretensiõ del miedo, siendo assi, que era necessario que el peligro de la infamia y deshonra fuesse instante e indubitable, & quod aliquo modo non posset vitari, l. nec timorem.7. ff. de eo quod metus causa, vbi glossa, verbo, *infamia*, Sotus, de iust. & iure,

& iure,lib.7.q.2.artic.1. & cum Matienço, & alijs, Thomas Sanchez,lib.4.disp.5.n.13.

Sed vtcumque sit, don Martin no solo funda su derecho en la dicha escritura de capitulaciones, que como queda fundado, se otorgò sin ninguna especie de miedo ni violēcia, sino tambien en el poder en causa propria, y ratificaciō y aprouacion que de la dicha escritura hizieron don Luys y doña Ysabel en 2. de Setiembre del año de 624. estando ya desposados, en que aprouaron y ratificaron la dicha escritura de capitulaciones, y dieron poder en causa propria a don Martin para que vsasse de la dicha escritura, que se refiere en el memo.fol.5.a la buelta, vers. *y en dos de Setiembre*, con que quando huuiera interuenido algun miedo en la primera escritura de capitulaciones, huuiera quedado purgado con la dicha aprouacion y ratificacion, porq̄ certissimum est in iure contractum meticulosum, cessante causa metus approbatū validari, ita vt ædicto de eo quod metus causa nō possit rescindi, aut amplius retractari, per tex. elegantem, in l.2.C.de his quæ vi, vbi Bald. Alexan. & Salycetus, Mascardus, de proba.conclus.1054. numer.35. Boerius, decis.100.num.18. Afflictis, decis.336.n.fi. Stepha. Gratian.discep.cap.704.n.47. & pluribus relatis melius omnibus Pater Tho.Sanch.lib.4.de consensu coacto, disp. 18.num.7.& seqq. omnino videndus, y q̄ cessasse la causa del dicho miedo para que pudiesse obrar la ratificacion, y aprouaciō, es cosa llana, pues la de la reuerēcia paternal, quæ metum reuerentialem producit, cessó por auerse ya casado la dicha doña Ysabel, y estar ya traduzida a la potestad de su marido, vt resoluunt Craueta, cons.114.nu.7. Menochio, cons.96.num.91. Marius Giurba, decis.42.nu. 18.& 19. y tambien cessó la causa mas fuerte que por parte de doña Ysabel se ha considerado para el dicho miedo, videlicet, que por no quedar deshonrada si no tenia efeto el matrimonio con dō Luys auia otorgado la dicha escritura, porq̄ este ya cessó cō el dicho matrimonio cōtraido: y si el temor desto vuiera sido la causa para otorgar el dicho contrato, no la ratificara doña Ysabel despues de casada con don Luys, ni se valiera della presentandola en diferentes

pley-

pleytos, y en particular contra su padre, en el pleyto executiuo que siguio contra doña Ysabel, y doña Ana Diaz de Luque su abuela, y sus bienes, pretendiédo le auian de pagar ciertas cantidades de marauedis, contradiziendolo dõ Luys como marido de la dicha doña Ysabel, por dezir que las mas de las partidas contenidas en el memorial estauã nouadas y trãsigidas por esta escritura de capitulaciones, como parece del testimonio que está presentado, y se haze relacion del en el memorial, fol. 8. a la buelta, vers. *Y para prouar*, que viene a ser otro genero de aprouacion voluntario del dicho contrato, per glossam singularem, in l. 1. §. 1. verbo, *die*, ff. de ædendo, Iasson, in l. non solúm, §. *morte*, nu. 16. ff. de noui ope. nuntiã. Aymon Crauetta, de antiq. tẽpõ. 1. p. §. *viso*, num. 73. Mencha illustrium, lib. 1. c. 2. num. 9.

Y aunque a la vista deste pleyto, reconociendo el abogado de doña Ysabel la fuerça del dicho fundamẽto, quiso salir del con dezir, que tambien la dicha escritura de capitulaciones se auia otorgado en fauor del dicho don Luys, y que assi aunque se otorgasse despues de celebrado el matrimonio, ad erat eadem causa metus: sed hoc fundamentum debilius cæteris est. Lo primero, porque la causa mayor que se da para q̃ esta escritura de capitulaciones fuesse meticulosa es el impedimento que se dize queria poner al dicho matrimonio el dicho dõ Martin de los Rios, ya auia cessado, pues estauan desposados quando se hizo la dicha escritura de aprouacion. Lo segundo, porque si se quiere considerar miedo reuerencial, respeto del dicho dõ Luys, que ya era marido, la dicha escritura de capitulaciones lo que tenia en fauor de don Luys era el ofrecimiento de todos sus bienes por dote, y en esto no se puede considerar miedo, siendo el matrimonio como fue valido, per ea quæ tradduntur, in l. si mulier, ff. de eo quod metus causa. Lo tercero, porque supuesto que no dize doña Ysabel que su marido le amenazô, ni hizo fuerça, solo el miedo reuerencial no fue bastante para hazer meticuloso el dicho cõtrato, como latamente queda fundado en este discurso.

Quibus additur, que todo quanto hizo y ofrecio doña Ysabel estaua obligada precisamente a hazerlo, y se le po-

dia obligar a ello, vt ex dicendis in responsione ad secundum fundamentum apparebit, vnde succedit certissima iuris conclusio, quod quando quis cogitur ad faciendum, vel ad dandum, id quod tenebatur facere, vel dare actio, quod metus causa cessat, l. sed & partus. 12. §. quæri potest, vers. Iulianus, ff. de eo quod metus causa, ibi: *Iulianus ait, & eum qui vim adhibuit debitori suo, vt ei solueret, hoc edicto non teneri propter naturam, quod metus causa actionis, quæ damnum exigit*, & traddunt omnes, in l. qui in carcerem, eodem titu. & in l. interpositas, C. de transactio. Farinac. in fracmen. 2. p. vers. *metus*, num. 21.

Respondese al segundo fundamento que se haze por parte de doña Ysabel, en el remedio de la lesion.

RReconociendose por parte de doña Ysabel el poco fundamento q̃ tiene su pretension en el remedio del miedo, se ha procurado ayudar con este de la lesion, y dado a entender que interuino en las dichas capitulaciones en grandissima cantidad de ducados, y que junta con el miedo reuerencial, y por si sola, por ser enormissima influye nulidad en el dicho contrato, ex his quæ nonnulli traddũt in l. interpositas, C. de transact. & cum Menoch. P. Thom. Sanchez, & alijs Pereira, decis. 30. n. 3. pero este fundamẽto es de menos consideració que el primero, y se desuanece yendo discurriendo por los capitulos de la dicha escritura, en que la parte de doña Ysabel funda la dicha lesió; dizese pues que fue lesa en el 1. 2. 3. 4. y 5. capitulos de la dicha escritura, en que vinculó todos sus bienes en fauor de sus hijos y descendiẽtes de aquel matrimonio, y a falta dellos en los hijos y descendientes de don Martin sus hermanos, y que esta lesion consiste en dos cosas. Vna, en auerse priuado de la enagenacion de sus bienes. Y otra, en que por auer contrauenido a la fundacion del mayorazgo de Luys San-

Sanchez su abuelo quedó priuada del quinto de sus bienes y herencia: pero no se aduierte por su parte el capitulo sexto siguiente de la dicha escritura, con que se deshaze la dicha consideracion, porque en el se capitula, que la fundacion de este mayorazgo ha de tener efecto, no teniendole la fundacion que hizo Luys Sanchez de las Granas de todos los dichos bienes, con clausula y pacto resolutiuo, & ideó si el dicho mayorazgo de Luys Sanchez de las Granas passa adelante, y no se declara por nulo, la fundacion segunda es de ningun efecto, y se resuelue todo lo contenido en los dichos cinco capitulos: y si la dicha primera fundacion se declara por nula por no auer podido grauar el dicho Luys Sanchez a doña Ysabel su nieta vnica, aunq̃ lo otorgò en virtud de facultades reales, por no auer sido cierta la relacion con que se impetraron, vt ex inferius dicendis apparebit, y se huuiesse de guardar la dicha segunda fundacion, como parece forçoso, no fue este acto de lesion para la dicha doña Ysabel, antes de mucha vtilidad y prouecho: tûm, porque mediante la dicha fundacion, y prohibicion de enagenacion se asignò de que don Luys no pudiesse vender bienes ningunos constãte este matrimonio, sino fuesse con licencia de don Martin de los Rios, que para cosas licitas y necessarias la dara quando sea menester: tûm, porque aunque en caso de no consentir doña Ysabel la disposicion de su abuelo quedó grauada en la restituciõ del quinto, cumplido el testamento del dicho Luys Sanchez, y las mandas gratuytas, y fundacion de la Capellania que dexò con renta muy considerable, que todo deuio salir del dicho quinto por la ley del Reyno, no quedò cantidad considerable que la dicha doña Ysabel deua restituyr, por contrauenir a la dicha disposiciõ: tûm, porque el acto de fundar vno mayorazgo d̃ todos sus bienes no es lesiuo, antes es de vtilidad para el que lo funda y su familia: y assi aunque sea menor el que lo funda, non iubatur beneficio restitutionis, vt eleganter resoluit Greg. Lopez, in l. 4. titu. 11. parti. 5. glossa, verbo, *alguna*, ibi: *ergo pupillus per contractũ, seu donationem inter viuos, poterit facere maioriam in filium, vel alium sibi successurum, cum ex hoc, & ipse, & eius prosapia consequatur*

quatur vtilitatem, Domi. Molina, lib. 2. cap. 3. numer. 28. & in minore cum authoritate curatoris maioratum instituẽte, vel cum iuramento, como sucedio en este caso, que doña Ysabel hizo la dicha escritura y fundació cum authoritate patris, & mariti, y con juramento lo resuelue el mismo señor Molina, d. lib. 2. cap. 9. num. 8. & 9. quem sequitur Pater Thomas Sanchez, de matri. lib. 6. dispu. 38. nu. 10. tûm denique, porque quando este acto de fundacion de mayorazgo se tenga por vna mera donacion, auiendo sido jurado, non conceditur minori restitutio, vt ex proximè dicendis apparebit.

Tampoco ay lesion en el cap. 17. ni en el 19. porq̃ en el 17. se dize auersele de entregar a dõ Martin el juro de 410. ducados de renta, y la cobrãça de las deudas sueltas, porq̃ el dicho juro y cobrança de las dichas deudas no se le dan a don Martin para que las haga suyas, porque esto ya fuera muy considerable, sino para que se vaya haziendo pagado de los 200. ducados del capitulo 19. q̃ gastò en traer la dispensacion para el dicho casamiento, y de los 2U. ducados, que tambien se le dan por vna vez, y las demas deudas que tambien justificasse deuersele, con obligacion de dar quentas de todo ello: demanera que en los dichos dos capitulos no se le da nada a don Martin que no se le deua, ni de que no aya de dar quenta a doña Ysabel.

Y mucho menos se puede considerar lesion en el sexto capitulo de la dicha escritura, en que doña Ysabel, y don Luys dieron a don Martin todos los frutos y rentos de las possessiones, juros y censos que a la hazienda de Luis Sanchez de las Granas se deuian hasta su muerte, con los que auian corrido hasta el dia de san Iuan de 24. porq̃ en quanto a los corridos hasta la muerte del dicho Luys Sanchez, que estos auian de pertenecer a doña Ysabel como su heredera vnica, se aduierte, que se le señalaron a don Martin, con los demas que corrierõ hasta el dia del dicho casamiẽto, para alimẽtar a su hija, y a sus criados, como parece del memorial, folio 21. vers. *Tambien presenta*, y que los que corrieron desde la muerte del dicho Luys Sanchez, que sucedio doña Ysabel, hasta que se desposò y velò con dõ Luis,

los

los hizo suyos don Martin por la patria potestad, l. cum oporter, C. de bonis quę liberis, l. 48. Tauria: deò, q̃ aũque el dicho Luys Sanchez quisiera impedir la adquisició no pudiera, limitata in hoc auth. excipitur, C. de bonis quæ libe. per omnes DD. y por Antonio Gomez, in dict. l. 48. numer. 11. porque aunque doña Ysabel casò primero con don Antonio de Aguayo, este matrimonio se declaró por nulo por impotencia del susodicho, & non exijt filia à potestate patris, si no es por matrimonio verdadero, vt resoluunt omnes in d. l. 47. Tauri, quos videre licét.

Atque ideó, viene a consistir la inspeccion de esta lesió solamente en las partidas de los 2U. ducados que por vna vez ofrecieron doña Ysabel, y don Luys a don Martin, y en la de los cien ducados, y vn cahiz de trigo en cada vn año, y la del jaez viejo de plata, y cuerda que se prometio a don Martin, que todo ello no viene a montar tres mil ducados, aduirtiendo que estas promesas y prestaciones annuas que se prometen por la vida, aunque de derecho comun se suelen estimar varia y diferentemẽte: de derecho del Reyno constitutum est, vt earum valor æstimetur ad rationem septem pro milliario, ex l. 8. tit. 15. lib. 5. recopi. & hoc receptum esse testantur Moli. lib. 1. cap. 19. á num. 40. Gutierrez, & alij quos refert & sequitur Scobar, de ratiocinijs, computa. 2. num. 5. 6. & 7. y assi la de los 100. ducados viene a hazer 700. y la del trigo 84. fanegas, lo qual junto con el dicho jaez viejo y cuerda de plata aun no llega a 1U. ducados, que junto con los otros 2U. por vna vez no hazen los 3U. referidos.

Atque ideò, para que aun en estos 3U. ducados se deuá considerar lesa la dicha doña Ysabel, se deuen considerar las cosas siguientes. La primera, que quien huuo de venir a pagar esta cantidad no huuo de ser doña Ysabel, ni sus bienes, sino don Luys de Rojas su marido, de los frutos de la dote que son suyos pro oneribus matrimonij, l. pro oneribus, cum similibus, C. de iure dotium, pues para hazerse pagado don Martin de toda la dicha cantidad se le ha de entregar el juro original de 410. ducados en cada vn año, y otros instrumentos, obligandose assimismo dó

Luys a hazer la dicha paga, respeto de conuenirse igualmente la dicha cõcordia y capitulaciones en su vtilidad. La segunda, que la dicha cantidad no se le ofrecio a don Martin graciosamente, sino en pago de mayores pretensiones que tenia contra la hazienda del dicho Luys Sanchez de las Granas, y cantidades que le deuia la dicha hazienda, y otras muchas que ofrecio dar de la suya, pues se obligó a seguir a su costa el pleyto sobre la nulidad del vinculo del dicho Luys Sanchez, hasta sacar executoria, y alimentar a don Luys, y a doña Ysabel, su casa y familia en la suya, como verdaderamente lo hizo desde los vltimos dias de Agosto que se desposaron, hasta fin del dicho año de 24. que fueron quatro meses, en que gastó mucha cantidad de marauedis, como lo tiene aueriguado: y remitio todo lo que don Martin gastò en alimentar a su hija de todo lo necessario, assi en vida de su abuelo, como despues de muerto, y los gastos que hizo en quatro libreas en el casamiento de doña Ysabel y don Luys a sus criados dellos, en que gastò casi treciētos ducados, sin los demas alimentos de que estan en possession, y los mismos alimẽtos de trigo, y dineros daua Luys Sanchez a don Martin, y la susodicha heredò mayores obligaciones a su padre, y el dicho Luys Sanchez de las Granas se lo auia ofrecido por via de concierto y transaccion, y se apartò del pleyto de la dote y reditos retardados del, desde el dia q̃ se auia casado con la madre de la dicha doña Ysabel, que era pretension de mas de 30U. ducados, que aunque en quanto a la dote cessò este derecho con el casamiento de doña Ysabel, en quanto a los reditos retardados fue derecho perpetuo de don Martin, y tambien se apartò del derecho q̃ tenia contra su hija, de que le diesse alimẽtos, por ser ella muy rica, y el vn Cauallero muy pobre, y cargado de obligaciones: y todas estas pretensiones no fueron imaginarias y supuestas, para efeto de dar color a la dicha cõcordia y transaccion, sino certissimas: porque el pleyto criminal que se siguio contra don Luys en la villa de Osuna, y los gastos que en el hizo don Martin para librarle fueron ciertos, y la promessa de alimentar don Martin a dõ Luys,

y a

y a doña Ysabel en su casa: y el auerlos alimentado aquellos quatro meses, y a la dicha doña Ysabel de todo lo necessario antes que la casara, tambien lo fue, sobre q̃ otorgaron escritura la dicha doña Ysabel, y doña Ana de Luq̃ su abuela en fauor de don Martin, que se refiere en el memo, fol. 19. vers. *para en prueua* y tambiẽ se obligô por escritura Luys Sanchez de dar a don Martin por via de alimẽtos y satisfaciõ cien ducados, y vn cahiz de trigo cada vn año, y 2U. ducados por vna vez, que tambien se refiere en el memorial, d. fol. 19. a la buelta, vers. *y tãbien para prouar,* & fol. 20. Y la obligacion que doña Ysabel tenia y tiene de alimentar a su padre era y es precissa, siendo don Martin vn Cauallero tan principal, cõ muger y quatro hijos, y pobre, como consta de las prouanças, l. si quis á liberis, in prin. ff. de liber. agnoscen. l. 1. & 2. C. de alendis liberis, l. filia, C. de patria potestate, vbi quod filia nedum reuerẽtiam patri, sed etiam vitæ subsidium tenetur exhibere, l. fin. §. ipsum autem, C. de bonis quæ liberis, & cum infinitis traddit Surd. de alimen. tit. 1. q. 17. per totam.

La tercera cosa que se deue cõsiderar es, que supuesto que las partes cada vna por la suya dio, y remitio, y recibio las cosas referidas en ella, celebraron vn contrato de transaccion verdadera, cuius natura est, vt vltrocitroque contrahentes aliquid dent, & recipiant, glossa in l. sub prætextu, C. de transactio. ibi: *Sed iste videtur traddidisse cum remisit actionem,* Bart. in l. si causa, nume. 5. C. eodem titulo, DD. in l. trãsactio, per text. ibi, C. eodem, Hippoly. Rimi. cons. 729. num. 16. vol. 6. Menochi. conf. 178. nu. 16. vol. 2. La quarta, que siendo el dicho contrato de transaccion y concordia, como queda fundado, es cierto que la lesiõ no se estima habito respectu ad valorem rerum super quibus transigitur, sed habito respectu ad dubium euentum iuris, quod in iuditium deductum est, vel speratur posse deduci, vt bene traddit Matienço, in l. tit. 11. glossa 8. num. 53. lib. 5. recopil. Fontanella, de pactis nuptia. claus. 4 glos. 9. p. 5. num. 205. & seqq. & cum alijs Domi. Molin. de primo. lib. 4. cap. 9. num. 36. Ioannes Gutierr. practicar. lib. 2. q. 141. per totam. La quinta, que es muy prouable y tex-

textual resolucion, trãsactionem prætextu nullius læsionis, vtcumque enormissimæ rescindi non posse, text. elegans, in l. Lucius, §. fin. qui incipit hæres eius, ff. ad Senatusconsultum Trebellia. l. 34. tit. 14. parti. 5. vers. *E quanto quier*, vbi Gregor. Lopez, verbo, *quanto quier*, Matienço, in d. l. titu. 11. glos. 8. num. 55. & seqq. pero aunque no podemos negar ser esto controuertido, y opinion comun deuerse rescindir la transacciõ, prætextu læsionis, lo mas comun y recibido es, que la lesion aya de ser enormissima, habito respectu dubij euentus, vt resoluit Bart. in l. si quis cum aliter, ff. de verbor. obligat. & cum Cagnol. Decio, & alijs Domi. Molina, de primoge. lib. 4. cap. 9. num. 36. Gutierrez, d. lib. 2. q. 141. per totam, maximè num. 4. Burgos de Paz, cons. 19. per totum, maximê num. 26. Fontanella, de pactis nup. d. clau. 4. glos. 9. part. 5. á num. 205. los quales autores refieren infinitos de esta misma opinion, asserentes ita vidisse iudicari in tribunalibus superioribus.

Lo qual supuesto, se colige el poco fundamento que tiene el remedio desta lesion, tan ponderado por los abogados de doña Ysabel: porque queriẽdo estimar la dicha lesion, respeto de lo que doña Ysabel dio y recibio, viene a ser mas lo que dio de su parte don Martin que lo que recibio, pues para solos 3U. ducados cortos que recibio, vino a dar y a remitir tantas cantidades como quedan referidas, que solas las dos de la pretension de la dote, y reditos de dote retardada, y la que Luys Sanchez de las Granas le ofrecio por la escritura del año de veinte, de ciẽto y vn cahiz de trigo en cada vn año, y 2U. ducados por vna vez, viene a ser sin comparacion mucho mas considerable q̃ lo que don Martin recibio: y auiendose de tener consideracion a la justificacion del derecho y acciones q̃ dõ Martin tenia deduzidas en juyzio, y podia deduzir en virtud de los dichos instrumentos contra los bienes del dicho Luys Sanchez, como se deue tener, es mucho mas dificultosa la dicha pretension: porque que duda podian tener las pretensiones de don Martin, alomenos las que estauã deduzidas a escritura, ni el que doña Ysabel tuuiesse obligacion de darle por via de alimẽtos a su padre lo que

le

le dio; particularmente siendo heredera vniuersal de su abuelo? y como se puede ajustar el dubio cuẽtu de las acciones que tenia don Martin introduzidas en juyzio, y en los pleytos que se refieren en el dicho memorial?

Cæterùm, que para que no quede cosa en que se pueda poner duda, supongamos sin perjuyzio de la verdad, que todo quanto doña Ysabel hizo, ofrecio, y dio en la dicha escritura de concordia, y capitulaciones, huuiera sido vna donacion gratuyta, y sin tantos respetos de obligaciones precissas; adhùc no fuera de consideracion la dicha lesiõ, para que el acto se rescindiera, porque la lesion tiene diferente consideracion en los actos correspectiuos y onerosos, que en los meramente lucratiuos, in quibus agens nihil agit nisi, vt sibi præiudicet, cũ los de la primera especie læsiõ æstimatur respectu dati, & recepti, vt eleganter traddit Bart cons. 90. num. 2. lib. 1. & sic si el que da respecto de lo que recibe immoderatè læditur, se presume que lo haze engañado, y a este llaman los DD. dolo presumto, & re ipsa, l. si quis cum aliter, de verbor. oblig. vbi DD. y se le concede el remedio de la lesion, que es la razon en que se fundan la l. 2. C. de rescin. y las del Reyno concordantes; pero en los contratos de la segunda especie, que de su naturaleza læsionem præseferunt, porque en ellos nihil agitur, nisi vt quis sibi præiudicet, como en el de la fiança, que eo ipso que vno la haze, læsus dicitur, & ideò dicitur species donationis, glossa, in auth. si mulier, C. ad Velleianum, Iasson, in l. contra iuris, §. qui pecuniam, n. 1. ff. de pactis, Tiraque. ad leges connubiales, gloss. 5. n. 107. Petrus Surd. cons. 46. num. 16. y como en la donacion que en todo aquello que vno dona queda leso, la lesion por grande que sea non est in consideratione, neque prætextu illius actus rescinditur, y por esta causa la donacion de todos los bienes vale, aunque sea tambien de los futuros, reseruando el donante en si para testar, y de dõde poderse alimentar, ne egeat por la l. 69. de Toro, & quæ ibi traddunt DD. & passim communiter.

Verumtamen est, que si la persona q̃ dona o fia es menor, eo ipso quod fideiubet, aut donat en cantidad considerable, læsa censebitur, & poterit forte in integrum resti

 tutio-

tutionem petere, l. ait prætor, §. non solùm, ff. de mino. & per ea quæ traddũt DD. vbi proximè referendi: pero este remedio cessa todas las vezes que el acto aunque sea gratuyto, & læsionem præseferat es vtil y honorifico para el tal menor, como es el fundar mayorazgo de sus bienes, y prohibirse de la enagenacion dellos, vt ex Grego. Lopez, Molina, Thomas Sanchez, & alijs superius resoluimus, y el alimentar a su padre, ne vergat in inopiam in dedecus filij minoris, aut quoties iuramentum interuenit in fideiussione, aut donatione; porque como mediante el juramento minor maior efficiatur, auth. sacramenta puberũ, C. si aduersus vendi. no es disputable lu resolucion de que el menor respectu læsionis non possit restitui aduersus fideiussionem, aut donationem iuratam, Mantica, de tacit. & ambiguis conuentio. lib. 16. tit. 4. n. 1. tomo 2. Farinac. decis. 245. num. 2. tom. 1. 2. p. Anto. Heringius, in tract. de fideiu. part. 7. n. 103. Aymon Craueta, cons. 213. num. 30. vol. 4. Petrus Surd. cons. 46. per totum, & 87. n. 13. & 114. n. 10. vsque ad 17. ibi: *Sicuti ergo potest minor donare cum iuramẽto, nec restituitur, ex quo nihil aliud agit nisi vt sibi præiudicet, ita tali ratione non debet restitui minor aduersus contractus fideiussionis, in quo sicut in donatione solùm expectatur præiuditium,* si no fuesse que con semejantes fianças o donaciones el patrimonio del menor quedasse exausto y cõsumido de tal manera, quod minor non haberet vnde se aleret, porq̃ en este caso ya auria lesion enormissima, quæ iuramento nunquam excluditur, como lo resueluen todos los autores referidos, y Grego. Lopez, y Afflictis, y Antonio Thesauro, y otros que refiere Scobar, de ratiocinijs, compu. 6. n. 11. ibi: *Aut loquimur in enormissima respectu contractus gratuiti, veluti donationis, & hoc tunc demum quem enormissimæ læsum fuisse consideramus, si probatum fuit, quod respectu residui patrimonij, quod sibi remansit tempore donationis, vel fideiussoriæ obligationis ipso donatori, vel fideiussori non rem, an sit ex quo viuere potuisset inspecta qualitate suæ personæ,* Stepha. Gratia. disceptat. forens. cap. 108. numer. 12. tomo. 1. & cap. 952. n. 24. cum seqq. tom. 5. omnino videndus, lo qual no puede ajustar doña Ysabel, porque fundando mayorazgo de sus bienes quedò señora de los frutos dellos, y mas asigu

rada

rada la propriedad dellos: y si lo q̃ se dio a dõ Martin meramente aun no vienen a ser cantidad de 3U. ducados, estos se hã de pagar cõ comodidad de los frutos de D. Ysabel, y es cosa muy poca, y de poca consideraciõ, habito respectu al patrimonio tan grande, pues como consta de los autos y declaraciones de don Luys, ajustadas con los inuentarios de los dichos bienes, montò el patrimonio y dote de doña Ysabel 48U. ducados. De que resulta, que ni por vn camino ni por otro se puede ajustar especie de lesion cõsiderable, cuius causa actus de quo nobis sermo est rescindi possit.

Y reconociendolo assi el abogado de doña Ysabel, no auiẽdose propuesto otros motiuos para su defensa desde el principio del pleyto hasta aora mas de a los que dexamos satisfecho a la vista deste pleyto, leuantò otro, videlicèt, que todos los bienes de doña Ysabel eran del mayorazgo q̃ auia fundado Luys Sanchez de las Granas, y assi prohibidos de enagenar, y consiguientemẽte no pudierõ comprehenderse en la dicha escritura de capitulaciones, ni ofrecerse a dõ Martin ninguna cantidad dellos; sed hoc fundamentum læuius cæteris est, & facillimo negotio diluitur. Primô, porque siendo como la dicha doña Ysabel era nieta vnica de Luys Sanchez de las Granas su abuelo, no pudo grauarle su legitima sin su consentimiẽto expresso, l. quoniam, in prioribus, C. de inoffi. testa. vbi Roderi. Suarez, ampliatio. 10. latè Domi. Moli. de primoge. lib. 2. cap. 3. per totum: y aunque tambiẽ se pudiera instituyr el dicho mayorazgo sin conocimiento de la dicha doña Ysabel en virtud de facultad Real, vt notissimũ est, & tradit ipse Molina, in loco vbi proximè citato, & in c. antedenti, y Luys Sanchez se pretende auer tenido no solo vna facultad sino dos; estas facultades se ganaron con siniestra relacion, y sin declararle a su Magestad que la dicha doña Ysabel era nieta y heredera vnica, y assi fueron nulas y de ningun efeto, porque fue necessario hazer relaciõ de que el dicho Luys Sanchez no tenia otros hijos ni herederos si no era la dicha doña Ysabel, Pater Molin. in tractatu de iust. & iur. disp. 591. n. 9. tract. 2. D. Ioan. del Castill. tom. 6. c. 121. n. 56. ibi: *Vt subreptionis, & obreptionis vitium fugiant,*

& eui-

& euitent omnino specificè exprimant, se tot liberos habere totq; in facultatibus, & in patrimonio, & velle duos, aut plures maioratus instituere. Lo segundo, porque quando el patrimonio y bienes de doña Ysabel fuerã vinculados, no lo son los frutos y rentos dellos, de que el dicho don Martin pretende cobrar las cantidades q̃ se le ofrecieron, y estos pudieron muy bien obligarse, y aun enagenarse por los dias de la vida de doña Ysabel, l. qui tabernas, de contrah. empt. l. necessario, §. cum vsumfructum, de peri. & commo. rei uen, Barbosa, in l. vsufructu, n. 3. & 5. ff. solu. matri. D. Moli. de primoge. lib. 1. c. 20. n. 12. Velazq. Valenç. cons. 56. num. 1. Thom. Sanch. de relig. statu, lib. 7. c. 13. à nu. 17. Fussa. de substit. q. 703. nu. 10. atq; ideò, el ser o no de mayorazgo los bienes de la dicha doña Ysabel (que no fueron sino libres) no haze ni deshaze para el valor de las dichas capitulaciones, y execuciõ dellas en todo aquello que se le ofrecio al dicho don Martin, en satisfacion de sus derechos y pretensiones.

Y concluymos con q̃ quien es causa deste pleyto es dõ Luys, y quiẽ lo sigue, y no doña Ysabel, porq̃ doña Ysabel no auia de querer litigar contra su padre, ni seguir pretension tan injusta, e indigna de personas de su calidad: y aũque tambien a don Luys le corren las mismas obligaciones, y mayores, por auerlo buscado don Martin, y dadole autoridad y hazienda, y por auerle librado del pleyto criminal, en que tan a riesgo estuuo su vida y reputacion, como es notorio, y por auer hecho vn pleyto omenage quãdo se otorgó la dicha escritura, con todo oluidado destas obligaciones, por particulares respetos á querido mouer y seguir vn pleyto semejante a este, mediante la persona de la dicha doña Ysabel, fabricãdo la demãda, como ella dize en su declaracion, contra el mismo, y contra dõ Martin. Pero entendido el intento, y los fundamentos tã fuertes que por su parte tiene don Martin, no se deue dar lugar a el, antes se deue mãdar guardar en todo y por todo la dicha escritura de capitulaciones en la sentencia de reuista, quod ita pronuntiandum speramus. Saluo &c.

El L. Alonso de Morales Ballesteros.